



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2020 / 2021

LA EVOLUCIÓN DE LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHOS EN EL CÓDIGO CIVIL

THE EVOLUTION OF WOMEN AS SUBJECTS OF RIGHT IN THE CIVIL CODE

AUTORA: Sara Gómez Cruz

DIRECTORA: Eva Vilar Cortabitarte

Índice

I Resumen.....	3
I.I Abstract.....	3
I.II Palabras claves.....	3
I.III Key Words.....	3
I.IV Abreviaturas.....	4
II Introducción.....	5
III Contexto histórico.....	6
IV Estructura jurídica patriarcal.....	11
V Licencia marital.....	12
VI Primeras reformas jurídicas en el estatus de la mujer.....	14
VII Ley del 2 de mayo de 1975.....	16
VIII Reformas jurídicas en la transición española.....	19
VIII.I Año Internacional de la Mujer.....	19
IX El camino hacia la igualdad en el Código Civil.....	21
IX.I El principio de igualdad entre los cónyuges.....	21
IX.II Reformas preconstitucionales.....	23
IX.III Reformas postconstitucionales.....	23
X Actos jurídicos que no podía realizar la mujer casada	24
XI Actos jurídicos q podía realizar la mujer casada.....	26
XII La situación de la mujer en supuestos de crisis matrimonial.....	26
XIII La potestad doméstica, su naturaleza jurídica.....	27
XIV Análisis de sentencias.....	28
XV Conclusiones.....	31
XVI Bibliografía.....	34

I Resumen

Este trabajo tiene como fin poner de manifiesto la evolución jurídica de la mujer casada en la sociedad española, analizando para ello instituciones y figuras de Derecho Civil, que inequívocamente han de ir adaptándose a la realidad social y a los avances en la equiparación de derechos entre hombre y mujer. Desde la creación de Leyes especiales, hasta modificaciones del Código Civil e hasta inclusiones en la Constitución Española, la mujer ha conseguido vencer estereotipos y barreras que la ataban y relegaban hasta la consecución de una igualdad, qué si bien en muchos aspectos ha sido luchada y conseguida, en otros muchos aún queda un largo camino por recorrer.

I.I Abstract

The aim of this work is to highlight the legal evolution of married women in Spanish society, analysing institutions and figures in Civil Law, which must unequivocally adapt to the social reality and the advances in the equality of rights between men and women. From the creation of special laws, to modifications to the Civil Code and even inclusions in the Spanish Constitution, women have managed to overcome stereotypes and barriers that tied them down and relegated them to the achievement of equality, which, although, in many aspects it has been fought for and achieved, in many others there is still a long way to go.

I.II Palabras claves

Mujer, igualdad, discriminación, género, patria potestad, régimen matrimonial, autorización, capacidad jurídica, libertad, reforma jurídica.

I.III Key Words

Woman, equality, discrimination, gender, custody, matrimonial regime, authorship, juridical capacity, freedom, legal reform.

I.IV Abreviaturas

Art.: Artículo

CC.: Código Civil

CE.: Constitución española

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

RJ: Resolución Judicial

II Introducción

Durante décadas o incluso siglos las mujeres han estado ocultas en la historia, llegando incluso a no ser tenidas como sujetos por el Derecho, a diferencia del hombre que siempre ha gozado de relevancia y buena consideración.

Consideración que le ha llevado a ocupar altos niveles no solo desde perspectivas sociales, políticas y económicas sino que además estas se valían de la mera justificación de género para distribuir los privilegios y deberes.

La mujer, como ente femenino, como objeto sin capacidad ha sido marginada, sobretudo, en el escenario en que aquí nos vamos a centrar como es la esfera familiar, privada, aquella que debiera ser el espacio en que se fragua el desarrollo y personalidad de un sujeto.

Analizando el Código Civil y las leyes y disposiciones que de él emanan se extrae como se trata de un mundo de hombres, escrito por y para hombres, hombre es el legislador y al semejante de este, que nunca será la mujer, es a quién van dirigidas sus palabras.

Nuestro Derecho Civil tiene como padre el Código Civil de 1889, texto que ya nació desgastado, desfasado, de la mano del Code francés de 1804, rebosante ya de protagonismo masculino y exceso de empatía para con el hombre. Es verdad que nuestro Código ha sufrido innumerables reformas y mejoras como el paso del tiempo y la evolución social; más realmente y acordes a los sentimientos que las mujeres aún mantienen heridos podría decirse que más que reformas se trata de meros parches.

Es cierto que en el siglo XX tendrán lugar relevantes mejorías en cuanto a la situación de la mujer como serán las Leyes del 20 de diciembre de 1952, la Ley del 24 de abril de 1958 o la Ley de 2 de mayo de 1975, entre muchas otras, pero conviviendo estas con un duro período de posguerra y una dictadura que no solo no contribuyeron a alcanzar las mismas su máxima expresión sino que además ayudaron a empañar los escasos cambios que estas propugnaban.

Será con el advenimiento de la Constitución española de 1978, con la instauración de un verdadero principio de igualdad, cuando se asienten de manera más estable los ideales que desde hace tiempo pedían cabida en nuestra sociedad.

No puede dudarse el innegable ascenso que ha conseguido ocupar la mujer en el mundo jurídico, y no solo en este, se han obtenido derechos políticos y sociales, así como la integración, aunque no total, en el mercado laboral.

El balance es positivo, no cabe dudas, pero aún así insuficiente, nuestro modelo, aún disfrazado de feminista, mantiene una sólida estructura patriarcal en la que perdura un reparto desigual de roles y poder.

El Derecho supone la formalización o la recepción del hecho por la norma, y es que la función de este es recoger las realidades vivas, las situaciones cotidianas y dotarlas de regulación, más en estos momentos se tratan más bien realidad y Derecho de dos caminos paralelos, parejos, pero no plenamente coincidentes.

Es el camino hacia la igualdad entre hombre y mujer largo y aún apenas ha comenzado, requiere de apoyo y puesta en práctica, como en las siguientes páginas podrá analizarse

a través de la supresión de instituciones denigrantes para la mujer como es la licencia marital, y de la creación de leyes que por fin dotarán de cierta libertad y capacidad a la mujer como serán la Ley de divorcio de 1932 o la Ley de 2 de mayo de 1975 entre otras muchas que seguidamente se pasarán a estudiar.

III Contexto histórico

Desde el inicio de los tiempos los vínculos de las personas se han visto marcados por las creencias e ideologías de estas, cuyo reflejo puede denotarse en las normas legales que a su vez gobernarán los ámbitos más personales de la sociedad, como será el matrimonio, o las relaciones con los descendientes. En nuestro ordenamiento en particular, evidentes han sido la incidencia de las instituciones eclesiásticas cristianas y del posterior surgimiento del Derecho Romano¹, gestor del actual y presente ordenamiento.

Es nuestro Derecho Civil, o ha sido, dirigido siempre por un fuerte carácter patriarcal en la institución de la familia, una notable falta de capacidad de la mujer y la consiguiente sumisión de esta al hombre; la necesidad de autorización del mismo, o el poder absoluto del patrimonio ganancial por el marido, la atribución de la patria potestad de los hijos menores al marido.

Tal era la subordinación que las mujeres se encontraban sometidas a la autoridad paternal hasta pasar a la potestad del marido, y es que mientras fueran menores de edad o habitaran el hogar familiar la vida de estas quedaba regida por su progenitor tanto a nivel económico como social, ejemplo de ello es la misma figura de la dote² y la importancia de esta para el futuro de la mujer.

Una vez contraído matrimonio, pues este era el camino lógico e innegable de la mujer (o el ingreso en una orden religiosa) y el abandono de la casa familiar, parece menester que debiera de abrirse un mundo de posibilidades para la estrenada esposa, más no se producirá más que un “cambio de manos” de padre a esposo, pasando a depender y obedecer al cónyuge, sin que tenga cabida libertad o independencia económica ni personal.

Será a principios del siglo XX en España cuando vean la luz asociaciones con fuerte tono feminista cuyos fines prioritarios serán la educación de las mujeres, la reforma del Código Civil³, así como el reconocimiento del derecho a voto de las mujeres.

Destacan la Asociación Nacional de Mujeres Españolas (ANME)⁴, fundada en Madrid en 1918, predecesora del Consejo Feminista de España de 1919, contando a la cabeza

¹ CASADO CANDELAS, M. J., *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, 1972, p. 76.

² La figura de la dote parte del Derecho Romano y se trata de una donación especial que se hace al marido de parte del pater familias de su mujer con la finalidad de contribuir a las cargas económicas derivadas de la celebración del matrimonio. Lo más habitual, como se acaba de mencionar es que la dote se constituya por el padre de la novia, o en su defecto por el sujeto que tuviese la potestad sobre la misma. La dote supone un lucro que se puede manifestar por medio de una transmisión de propiedad, constitución de un derecho real o extinción de una deuda.

³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

con María Espinosa⁵ y después con Dolores Velasco. Amén de más asociaciones, destaca asimismo la denominada “Cruzada de Mujeres Españolas”, fundada por Carmen Burgos⁶ en 1921, que reclamará la igualdad política y civil para las mujeres.

Con la Segunda República⁷ en el panorama español y las fuertes demandas de cambios para las mujeres tanto en el Derecho de familia, como en el de la persona o en el ámbito social en general, nacerán dos grandes organizaciones feministas en España como serán la Asociación de Mujeres Antifascistas (AMA)⁸ y Mujeres Libres⁹.

Con la Constitución Republicana de 1931¹⁰ será el primer momento en que se reconozca el principio de igualdad jurídica, artículo 2¹¹, así como el principio de laicidad del Estado, artículo 3¹², la prohibición de discriminación por razón de sexo, raza, etc, artículo 25¹³, el derecho al voto femenino, artículo 36¹⁴ o la libertad de elección de profesión, artículo 33¹⁵.

Esto trajo importantes consecuencias para el Derecho de familia, pues esta ha sido siempre una institución fuertemente protegida por el Estado, debiendo de afrontar ahora innumerables cambios, presentadas ya las bases de lo que será la igualdad entre hombres y mujeres, teniendo como inmediatos avances que la mujer ya no adquirirá la nacionalidad del marido tras el matrimonio, o la posible disolución del mismo por parte de ambos cónyuges alegando justa causa, así como la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de que fueran matrimoniales o extra matrimoniales.

⁴ La Asociación Nacional de Mujeres Españolas (ANME) fue una asociación sufragista y en defensa de los derechos de la mujer en España, que estuvo activa durante el primer tercio del siglo XX, desde 1918 hasta 1936. En 1934 se barajó la posibilidad de convertir este movimiento feminista en partido político aunque finalmente la idea se desechó.

⁵ María Espinosa de los Monteros, (Estepona, 13 de mayo de 1875 – Alicante, 13 de diciembre de 1946), activista en la lucha por los derechos civiles y políticos de las mujeres, fue socia fundadora de la Asociación Nacional de Mujeres Españolas, de la que fue presidenta hasta 1924.

⁶ Carmen de Burgos “me río de la unidad del yo porque llevo dentro muchos yoes: hombres, mujeres, niños y viejos...”

⁷ Régimen democrático que nace en España el día 14 de abril de 1931 para sustituir la monarquía de Alfonso XIII, finalizando el día 1 de abril de 1939, fecha del fin de la Guerra Civil, dando paso a la dictadura franquista.

⁸ La Asociación de Mujeres Antifascistas fue una entidad asociativa de carácter feminista y unitaria creada en España en 1933 por el Partido Comunista. Su impulsora fue Dolores Ibárruri “La Pasionaria”. Fue la organización feminista más importante de la época junto con Mujeres Libres. A diferencia de otras entidades similares, la Asociación de Mujeres Antifascistas tuvo un contenido más político que social en la lucha por los derechos de las mujeres frente al fascismo.

⁹ Mujeres Libres fue una organización feminista cuya vida fue desde abril de 1936 hasta febrero de 1939.

¹⁰ La Constitución Española de 1931 fue aprobada el 9 de diciembre de 1931 por las Cortes Constituyentes, y que estuvo vigente hasta el final de la Guerra Civil en 1939.

¹¹ Artículo 2, Constitución Republicana de 1931 “Todos los españoles son iguales ante la ley”.

¹² Artículo 3 Constitución Republicana 1931 “El Estado español no tiene religión oficial”.

¹³ Artículo 25 Constitución Republicana 1931 “No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios”.

¹⁴ Artículo 36 Constitución Republicana 1931 “Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes”.

¹⁵ Artículo 33 Constitución Republicana 1931, “Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes”.

No obstante, con el alzamiento del General Franco¹⁶ el 18 de junio de 1936 y el estallido de la Guerra Civil, el Estado y la Iglesia volvieron a aunar fuerzas, dotando otra vez al mismo de un fuerte carácter confesional con el epicentro en la doctrina católica, que nuevamente se inmiscuyó, para dominarlas, en las relaciones más íntimas, otorgando de nuevo a las mujeres la cualidad de seres indefensos, incapaces y necesitados de protección de la fuerte e indispensable figura del marido.

Tal fue el impacto de este nuevo régimen que se vieron derogadas la Ley del Matrimonio Civil y de divorcio¹⁷ nacidas durante la República, así como la obligatoriedad de abandonar el empleo una vez contraído matrimonio y el acceso del mismo para la mujer solo con autorización del marido, y de no contar este, además, con unos ingresos mínimos para el mantenimiento de la familia; teniendo esto como resultado el relego de la mujer a “la mera esfera familiar” como espacio al que pertenece y del que no puede ni debe salir.

Ya abierta la veda, y con el constante intercambio de ideas que de Europa continuaban llegando comienza a adentrarse cada vez más en nuestro país el pensamiento de que la determinación del sexo de un individuo, por sí solo, no podría ni debería ser constitutivo de limitaciones en cuanto a la capacidad o el poder de disposición o la propia libertad personal. Mas, pese a los distintos avances, la autoridad marital siguió imponiéndose, siendo este el que designaba el lugar de residencia, que sería “la casa del marido”, teniendo lugar con la separación o divorcio, el obligado abandono de la mujer de la casa conyugal, privada totalmente de recursos económicos e incluso de la tutela de los hijos.

En este último aspecto, como ya se ha mencionado, la tutela prioritaria era la del padre; diferenciándose además entre hijos legítimos, los nacidos del matrimonio, y los hijos naturales o ilegítimos los concebidos fuera del matrimonio; distinción que pretendía favorecer o salvaguardar el estatus o la persona del hombre, en detrimento de la mujer o de los hijos.

Siguiendo esta estela, cabe mencionar que las mujeres no podían adoptar por sí mismas, y que incluso los hombres podrían dar en adopción a los descendientes sin el consentimiento de la propia mujer.

En lo que respecta al matrimonio, si bien no se suprimió el matrimonio civil, si que quedó como subsidiario, y únicamente provisto de valor para el supuesto de que ninguno de los cónyuges profesara la religión católica, pues bastaba con que uno de los dos fuera adepto a la misma para que el matrimonio que debiera de realizarse fuera el católico.

¹⁶ Francisco Franco Bahamonde (Ferrol, 4 de diciembre de 1892 - Madrid, 20 de noviembre de 1975) fue un militar y dictador español, integrante del grupo de altos cargos de la cúpula militar que dio el golpe de Estado de 1936 contra el Gobierno democrático de la Segunda República, dando comienzo a la Guerra Civil española.

¹⁷ Ley de Divorcio de 1932, aprobada durante la Segunda República española, fue la primera ley que reguló el divorcio en España.

Con la muerte de Franco y el comienzo de la denominada “Transición española¹⁸”, el movimiento por la lucha de los derechos de las mujeres y la llegada a España de formas políticas cada vez más liberales hicieron de este momento uno de los más importantes no solo a nivel estatal, sino a nivel internacional, declarándose en 1975 el Primer Año Internacional de la Mujer¹⁹.

Será en esta época cuando se reconozca plenamente a la mujer capacidad procesal, pudiendo ya de manera individual enajenar bienes a título lucrativo u oneroso, o administrar patrimonios sin necesidad de autorización marital; fijándose a partir de este momento el domicilio conyugal por acuerdo de ambos.

En este momento se permitiría igualmente realizar capitulaciones matrimoniales, no solo antes, sino también después de contraído el matrimonio, disponiendo como ya se adelantaba, cada uno de los cónyuges de su propio y separado patrimonio.

Con la promulgación de la Constitución Española de 1978, se producirá una nueva visión del Derecho de Familia, impulsado por el fuerte empuje de las mujeres en la lucha hacia la igualdad. Si bien hechos o incluso artículos que en este momento nos parecen vox populi fueron de gran calado y relevancia al incluirse en semejante documento, como por ejemplo, el artículo 1.1 “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”, el artículo 9.2 “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”, artículo 10.1 “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”, artículo 14 “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”, artículo 23.2 “Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, artículo 27.1 “Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.” o artículo 35 “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

Son estas disposiciones meros mandatos legales, que sin embargo reflejan un largo y arduo camino en la búsqueda de una libre y personal determinación, una victoria sobre el enfrentamiento entre religión y política, sobre hombre y mujer, autoridad y sumisión;

¹⁸ Transición española, período de la historia contemporánea de España en el que se llevó a cabo el proceso por el que el país dejó atrás el régimen dictatorial del general Francisco Franco y pasó a regirse por una democracia.

¹⁹ La Resolución 310 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas fue adoptada el 18 de diciembre de 1972 en la que se proclamó el año 1975 como el Año Internacional de la Mujer. En esta Resolución se pide al Secretario General que elabore un proyecto programa para el Año Internacional de la Mujer y lo presente a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

con el simple y llano objetivo de un reconocimiento en las distintas esferas de la sociedad, reconocimiento que como ser humano igual y válido se merece.

Hechos que en el ámbito privado pueden verse victoriosos con la Ley 11/1981²⁰, que reformó el Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial; que reconocerá ya oficialmente la igualdad de la mujer casada respecto a la disposición de los bienes, la tutela de los hijos, pudiendo incluso cambiar a partir de entonces el orden de los apellidos, pasando a concebirse el matrimonio como un acuerdo de voluntades de dos personas con igual responsabilidad y capacidad, llegando a un principio de corresponsabilidad parental. Se eliminará el requisito de la “justa causa” para proceder al divorcio o separación, instaurándose el principio de mediación para la resolución de conflictos familiares.

Destacan ya desde una perspectiva más actual, dos leyes pioneras no solo en el plano estatal sino también en el marco de la Unión Europea colocando la igualdad entre hombres y mujeres en el podio, haciendo notables tremendas y numerosas situaciones de desigualdad aún subsistentes, viéndose conseguida así una igualdad formal pero dibujando el largo trecho aún hacia una igualdad material, como son la Ley Orgánica de 1/2004²¹, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²² y la Ley Orgánica 3/2007²³, de 22 de marzo para hacer efectiva la igualdad de hombres y mujeres²⁴.

²⁰ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

²¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

²² BARRETO HERNÁNDEZ, C.M., *Estudio y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Especial referencia al ámbito de la función pública*, Noticias Jurídicas, 2006.

²³ Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

²⁴ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., *Comentarios a la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2007.

IV Estructura jurídica del patriarcado

El concepto de patriarcado goza ya de larga vida entre nosotros, no siendo un nuevo apéndice de las teorías feministas. Ya Engels²⁵ lo mencionaba en su obra “Estado, Familia y Propiedad Privada²⁶” como el sistema más antiguo de poder, concretamente de dominio del hombre sobre la mujer.

El patriarcado²⁷ recibe distintas definiciones entendiéndose en ocasiones como la manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres y los/las niños/as de la familia, dominio que se extiende a la sociedad en general. Implica que los varones tienen poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y que se priva las mujeres del acceso a las mismas pero no implica que las mujeres no tengan ningún tipo de poder, ni de derechos influencias o de recursos”. Otro de los significados que al concepto de patriarcado se atribuye es que se toma como fuente de poder sobre las mujeres procedente de un tinte biológico, que después dese traducirá la esfera política y económica.

Se trata de definitiva de la justificación para la dominación del hombre sobre la mujer basada en la inferioridad de esta, inferioridad que como ya se ha mencionado comienza en las más íntimas relaciones como es el seno familiar para acabar rebosando el orden social, económico, cultural, religioso, y político.²⁸

Todo sistema patriarcal cuenta con unas notas comunes²⁹:

Se constituye como un sistema histórico, que no natural, y como tal con posibilidad de cambio y de reconstituyente de la exclusión en cuanto a relevancia e hitos de la mujer a lo largo de la historia y evolución.

Como sistema de dominación, se mueve siempre entre la fuerza y el temor, manteniendo y reproduciendo los privilegios de quién ocupa el escalafón superior. Más específicamente el patriarcado siempre ha desequilibrado la balanza a través del cuerpo de la mujer mediante la violencia y control sexual y de un interés y mero medio reproductivo y de proporcionar placer.

Si bien en un sistema patriarcal también cabe la discriminación al hombre, siempre va a quedar posicionado en una categoría superior a la mujer, pues si ambos sujetos pertenecen a un mismo eslabón discriminado o repudiado, bien por razones de etnia, culturales o económicas, dentro de esta baja posición que ambos ocupen, la mujer

²⁵ Friedrich Engels (Alemania, 28 de noviembre de 1820 – Reino Unido, 5 de agosto de 1895), fue filósofo, periodista, sociólogo, revolucionario y teórico comunista y socialista alemán, colaborador además de Karl Marx.

²⁶ ENGELS, Friedrich, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Editorial Progreso, Moscú, 2017.

²⁷ Patriarcado, “predominio o mayor autoridad del varón en una sociedad o grupo social”.

²⁸ POSTIGO ASENSO, Marta, *El patriarcado y la estructura social de la vida cotidiana*, Revista Indisciplinar de Filosofía, vol. VI, 2001.

²⁹ FACIO, Alda, FRIES, Lorena, *Feminismo, género y patriarcado*, Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 2005.

además sufrirá en adición una discriminación de género quedando siempre por debajo el hombre.³⁰

Como en un principio se mencionó, una de las bases de esta dominación es la superioridad biológica basada en las diferencias existentes entre los dos géneros, siempre tachadas de cualidades en el género masculino y de defectos o deficiencias en el género femenino, estigmatizando y convirtiendo en tabú incluso la menstruación, considerando a la mujer en muchas ocasiones como “criatura sin alma” y legitimando la violencia contra esta por “ser el instrumento del diablo”.

El patriarcado, como a cualquier otro sistema, se manifiesta y sistema a través de instituciones, es decir a través de prácticas y/o organizaciones que a la par que otras instituciones de carácter general y ordinario contribuyen al mantenimiento de la desigualdad entre los géneros, tales como, el lenguaje ginope³¹, la idea de familia bajo el mando patriarcal, la educación androcéntrica³², la maternidad forzada, heterosexualidad obligatoria, ... y una larga y extensa lista.

V La licencia marital

De manera expresa no queda regulado como tal esta institución en el Código Civil de 1889, pero sí que se deduce de varios de sus preceptos³³.

Se trata de un poder del hombre sobre la mujer que nace con el matrimonio entre ambos, restringiendo la capacidad de la mujer, así como su esfera de actuación no solo en el ámbito personal sino también en el económico, dotando a su vez al marido de derechos que a través de la mencionada licencia marital completarán las limitaciones a las que la esposa se ve sometida.

³⁰ FACIO, A., FRIES, L., *Feminismo, género y patriarcado*, Revista sobre la Enseñanza del Derecho de Buenos Aires, 2005: “Cuando la discriminación es entre un hombre y una mujer de una misma categoría o superior es directa, mas se denomina indirecta o simbólica cuando la subordinación de la mujer se da en relación a un hombre perteneciente a una categoría inferior. (...) Así, el paradigma de lo humano, el varón blanco, rico, en edad productiva, sin discapacidades físicas y heterosexual fija el punto máximo de la jerarquía respecto de cualquier otra condición o variable. Las mujeres no son parte de esta jerarquía en tanto constituyen lo otro, aquello que no es. De ahí que la subordinación se define siempre en función del varón, independientemente de la categoría que él o ella tengan. Ahora bien (...) la mujer que comparte su condición de raza negra con el varón de su misma categoría, frente al máximo de la jerarquía entre varones resulta más discriminada que el varón negro, por ser mujer, por ser negra y por ser mujer negra”.

³¹ Ginopia, (...) imposibilidad de ver lo femenino o invisibilización de la experiencia femenina (...) se encuentra íntimamente relacionada a la cultura androcéntrica, al poder, la lucha por la conservación de innmerecidos privilegios, la cultura de dominación, entre otras tantas aristas. Es parte sustancial y representativa de un sistema que desprecia la vida de las mujeres (...) es una cuestión política, y el compromiso de combatirla también debería serlo, radicándose no sólo en la institucionalidad, también en el movimiento de mujeres y fumista y en la sociedad toda, evitando así caer en la riesgosa situación de consensos tácitos que garanticen su perpetuidad (...). Definición de Marina Morelli, abogada.

³² El concepto de androcentrismo hace referencia a la práctica, consciente o no, de otorgar al varón y a su punto de vista una posición central en el mundo, las sociedades, la cultura y la historia.

³³ Artículo 60 Código Civil, “El marido es el representante de su mujer”.

Surte efectos con total independencia del régimen o modo de administración del matrimonio, sin tener naturaleza de prerrogativa o potestad, sino más bien como una exigencia que sobre el hombre recae como ser superior y protector de la familia.³⁴ La licencia marital se concibe en definitiva como un deber u obligación del hombre, más que como un privilegio, surgiendo esta institución no en beneficio o protección de la mujer, como ser inferior, o del marido, sino en interés de la unidad familiar.

No obstante, existen distintas corrientes de pensamiento qué si rescatan la licencia marital como reflejo de la posición de jefe que ocupa el marido, y otorgan a la misma la cualidad de velar por el interés de este, independientemente del posible detrimento de derechos o bienes de la mujer.

Cabe destacar que la figura de la licencia marital no se entiende como un poder permanente e indiscriminado ya que no se entiende como lícito que el marido prescinda totalmente de la voluntad de su mujer, sino más bien se entiende como una institución a la que acudir en caso de desacuerdo, consiguiendo ante esta situación la condición de imposición, debiendo ejercerse los derechos atribuidos al marido sin abuso ni desviación de poder.³⁵

Existen determinadas circunstancias ante las que la mujer va a tener autoridad, como en el caso de declaración de ausencia o de incapacidad del marido, o haber sido este declarado en rebeldía o prófugo; no quedando sometida a las disposiciones del marido y teniendo potestad para administrar bienes, siendo, sin embargo, esta facultad relativa en cuanto que será precisa licencia judicial para desempeñar actos como la disposición de bienes.

En cuanto a la naturaleza jurídica y validez de la licencia marital, esta se puede extraer de los actos que realiza la mujer, de su presencia en el tráfico, y es que aquellos negocios para los que se requiera licencia y se cuente con ella serán perfectamente válidos, mientras que aquellos que se lleven a cabo sin contar con la pertinente autorización serán inválidos y acarrearán defecto de anulabilidad³⁶, que no nulidad, debido a que adolecen de una falta de capacidad, aún contando con todos los requisitos legales para constituirse (consentimiento, objeto y causa).³⁷

Para la anulación de un acto solo estará legitimado el marido, sin posibilidad de delegación pues es este quién ostenta la potestad marital.

En cuanto a la forma en que puede presentarse la licencia marital podrá otorgarse a través de documento o de forma escrita, o con carácter tácito, es decir, a través de actos de los del marido de los que se deduzca que consiente las actividades de la mujer.

³⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Cívitas, Barcelona, 2011.

³⁵ DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso, *La Potestad Marital*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1948, p. 33.

³⁶ Anulabilidad, "causa de invalidez de una acto jurídico, que deriva de un vicio de la voluntad o de un defecto de capacidad de la parte contratante".

³⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *La potestad doméstica de la mujer casada*, Zaragoza, 1963, p. 216.

VI Primeras reformas jurídicas en el estatus de la mujer

Ya en torno a la década de los 50 se empieza a vislumbrar una evolución encaminada a la equiparación lógica y necesaria de los derechos del hombre y de la mujer.

No obstante, las mujeres seguirán teniendo el papel de seres obligados por una función específica para gran parte de la doctrina que intentará mantenerlas en el último y escondido escalafón de la sociedad para mantener así el tan ansiado y codiciado orden social ya establecido y con intención de inmutabilidad.

Será ya a finales de esta década cuando, aún a pesar de considerar el poder del marido como necesario, se comience a observar una profunda necesidad de reforma en el Código Civil, entre las cuáles destacan el impedimento a la mujer para ocupar cargos tutelares³⁸ o para ser testigo en los testamentos³⁹.

Más en concreto respecto de la mujer casada, se solicitará, por ejemplo, la posibilidad de alegar adulterio cometido por el marido como causa justa de divorcio⁴⁰, no siendo este únicamente considerado vejatorio de proceder de la mujer, desterrar así mismo la obligación de que la mujer deba seguir al marido, ampliar los derechos patrimoniales de esta y revisar el estatus de la licencia marital.

Ha de destacarse en este escenario la Ley del 24 de abril de 1958⁴¹ cuyo propósito fundamental es ampliar la capacidad jurídica de la mujer y modificar el régimen económico matrimonial de gananciales.

Esta ley rechaza el pensamiento discriminatorio hacia la mujer y toda alusión a que el sexo de un individuo pueda ser empleado para su diferenciación con el resto.

No obstante, si que se mantienen instituciones como la licencia marital o la potestad doméstica, pues si bien, como se ha mencionado no se concibe la desigualdad entre hombres y mujeres fundamentada en el sexo si que se mantiene a raíz y en consecuencia del matrimonio, quedando así establecido por exigencias del interés familiar.

Especial importancia requiere el artículo 67 del Código Civil⁴² que prevé a la mujer que quiera separarse el poder distanciarse y/o alejarse de su marido solicitando quedarse con los hijos menores de 7 años, un domicilio y auxilio económico.

³⁸Artículo 237.7 Código Civil de 1889, "No pueden ser tutores ni protutores (...) 7. Las mujeres, salvo los casos en que la ley las llama expresamente".

³⁹ Artículo 681.1 Código civil de 1889, "No podrán ser testigos en los testamentos (...) 1. Las mujeres, salvo lo dispuesto en el artículo 701".

⁴⁰ Artículo 105 Código Civil de 1889, "Las causas legítimas del divorcio son (...) 1.ª El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer".

⁴¹ Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil, de 25 de abril de 1958.

⁴² Artículo 67 Código Civil con la reforma de 1958, "La mujer que se proponga demandar la separación o nulidad de su matrimonio puede pedir que se le separe provisionalmente de su marido y que se le confíen, con igual carácter, los hijos menores de siete años, se le señale un domicilio y si es menor de edad, la persona bajo cuya custodia haya de quedar, así como los auxilios económicos necesarios a cargo de su cónyuge, medidas que quedarán sin efecto si en los treinta días siguientes no se acreditara la interposición de la demanda o en cuanto se justifique la inadmisión de ésta".

Igualmente quedaba regulada la modificación de la casa del marido por la denominación hogar conyugal⁴³, así como la supresión de la figura del depósito de la mujer, que como un mero objeto y accesorio en la vida del hombre radicaba en que ante la separación o divorcio, esta sería depositada bien en un convento, bien en casa de sus padres.

En cuanto al régimen de gananciales y dentro del mismo se apreciaba una figura denominada *cosentimentouxoris*⁴⁴, y es que el marido podría intervenir en el patrimonio conyugal si lo considerara oportuno y como salvaguarda y protección de los intereses de la mujer, más propensos a sucumbir. En esta supresión uno de los mayores avances en cuanto a la consideración de la mujer como sujeto capaz y con derechos patrimoniales personales, exigiéndose a partir de este momento el consentimiento de la mujer casada en relación con actos dispositivos sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles, limitando así el poder del hombre y el monopolio que hasta entonces había ejercido sobre todo el patrimonio conyugal.

Quizás de menor relevancia pero también merecida de mención es la Ley de 31/1972 de 22 de julio, que modificará los artículos 320⁴⁵ y 321⁴⁶ del Código Civil y algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil eliminando las restricciones de la mujer mayor de edad de abandonar su hogar sin necesidad de contraer nuevas nupcias.

⁴³ Artículo 68 Código Civil con la reforma de 1958, "Admitidas las demandas de nulidad o de separación de matrimonio, el Juez adoptará, durante la sustanciación del proceso, las medidas siguientes (...): 2º. Determinar cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda común, teniendo en cuenta, ante todo, el interés familiar más urgentemente necesitado de protección, así como las ropas, objetos y muebles que podrá llevar consigo el cónyuge que haya de salir de aquella".

⁴⁴ Artículo 1413 Código Civil con la reforma del 1958, "El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles. Cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bienes no comprendidos en el párrafo anterior que entrañen grave riesgo para la sociedad de gananciales, podrá el Juez de Primera Instancia, a solicitud fundada de la mujer, oyendo a su consorte y previa información sumaria, adoptar aquellas medidas de aseguramiento que estime procedentes. En todo caso, no podrán perjudicar a la mujer, ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice en contravención de este Código o en fraude de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afectados".

⁴⁵ Artículo 320 Código Civil, "La mayor edad se entiende a los veintiún años cumplidos. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código".

⁴⁶ Artículo 321 Código Civil, "Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento".

VII Ley del 2 de mayo de 1975

Ley 14/1975⁴⁷, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

La presente ley nació con el objetivo de eliminar las diferencias jurídicas existentes entre hombres y mujeres, modificando para ello determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio, estando hasta entonces la vida de la mujer relegada a la esfera familiar y subordinada a la figura y potestad del padre, y después del marido. El punto álgido de este documento lo encontramos en el reconocimiento de la mujer como sujeto con capacidad jurídica y de obrar, dejando a un lado figuras como la licencia marital o la potestad de discreción del marido, y es que se cambiará la visión del matrimonio como barrera restrictiva para la capacidad de la mujer, reconociendo a la mujer un ámbito de libertad y capacidad jurídica propio de la dignidad de toda persona proclamada en Leyes Fundamentales; dejando atrás valores, costumbres e instituciones vigentes aún como por ejemplo Las Leyes de Toro⁴⁸.

Respecto a la nacionalidad, esta modifica su razón de ser y ya no se ve ligada al matrimonio, ni al principio de “unidad familiar” que regía en una sociedad más estática y hermética, que merecía la protección del Estado y debía ser imagen del mismo.

La realidad social permanentemente en cambio y el incremento de relaciones internacionales ha desembocado en el criterio de que la pérdida, adquisición, o recuperación de la nacionalidad española ha de ser siempre voluntaria y de ningún modo ligada a la del marido, lo que obligó a reformar varios preceptos del Código Civil ya del todo desfasados como son los artículos 21⁴⁹, 22⁵⁰, 23.3 y 23.4⁵¹ y 25⁵².

⁴⁷ Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, publicado en el BOE el 5 de mayo de 1975.

⁴⁸ Las Leyes de Toro son el producto de la actividad legislativa de los Reyes Católicos, que tras la muerte de la Reina Isabel se fijaría en la ciudad de Toro, mediante reunión de las Cortes en 1505. Se trata de un conjunto de 83 leyes promulgadas el 7 de marzo de este mismo año en nombre de la Reina Juana I de Castilla. Estas leyes tratan especialmente cuestiones de Derecho Civil, derecho sucesorio, derecho matrimonial, derecho procesal, derechos reales y de obligación, y alguna materia de derecho penal.

⁴⁹ Artículo 21 Código Civil con la reforma de 1975, “El matrimonio por sí solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro. El cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razones de matrimonio con persona extranjera si adquiere voluntariamente la de ésta. El cónyuge extranjero podrá adquirir la nacionalidad española por razón de matrimonio si expresamente optare por ella, con aplicación de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 19 y en el último párrafo del artículo 20”.

⁵⁰ Artículo 22 Código Civil con la reforma de 1975, “Perderán la nacionalidad española los que hubieran adquirido voluntariamente otra nacionalidad. Para que la pérdida produzca efectos, se requiere tener veintiún años cumplidos, o dieciocho y hallarse emancipado; haber residido fuera de España, al menos, durante los tres años inmediatamente anteriores, y, en cuanto a los varones, no estar sujetos al servicio militar en período activo, salvo que medie dispensa del Gobierno. No podrá perderse la nacionalidad

Otro de los pilares fundamentales de este documento será la supresión de la licencia marital, entendida esta como la licencia que las mujeres casadas requerían en España para la realización de actos tanto jurídicos como patrimoniales, *"El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador."* No necesitaba la licencia para *"defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido, o cuando hubiere obtenido habilitación conforme a lo que disponga la Ley de Enjuiciamiento Civil"*.

Se cambia así el artículo 57 CC⁵³ del Código Civil y en consecuencia el principio del deber de obediencia, el artículo 58 CC⁵⁴ que implica el acuerdo para la determinación del domicilio conyugal, el artículo 60 CC⁵⁵ en atención a la representación del marido, el artículo 62 CC⁵⁶ que reafirma la igual capacidad de ambos cónyuges, el artículo 63 CC⁵⁷ que impide la representación de un cónyuge por otro sin su consentimiento, el artículo 65 CC⁵⁸ que recoge la anulabilidad de los negocios celebrados sin el consentimiento del cónyuge, siempre que este sea necesario en virtud de ley, y el artículo 66 CC⁵⁹ por el que ambos cónyuges pueden realizar actos en interés de la familia.

española por adquisición voluntaria de otra, incluso por razón de matrimonio, si España se hallare en guerra. No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiere”.

⁵¹ Artículo 23.3 y 4 Código Civil con la reforma de 1975, “También perderán la nacionalidad española (...) 2.º Los que por sentencia firme sean condenados a la pérdida de la nacionalidad española, conforme a lo establecido en las Leyes penales. 3.º Los hijos que se encuentren bajo la patria potestad, si el que la ejerce pierde la nacionalidad española, siempre que les corresponde la que adquiriera éste”.

⁵² Artículo 25 Código Civil con la reforma de 1975, “Los hijos que hayan perdido la nacionalidad española por razón de la patria potestad, una vez extinguida ésta tienen derecho a recuperarla mediante el ejercicio de la opción regulada en el artículo 18. Los que hayan sido condenados a la pérdida de la nacionalidad española o hayan sido privados de ella por haber entrado al servicio de las armas o ejercer cargo en Estado extranjero, sólo podrán recobrarla por concesión graciosa del Jefe del Estado”.

⁵³ Artículo 57 Código Civil con la reforma de 1975, “El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia”.

⁵⁴ Artículo 58 Código Civil con la reforma de 1975, “Los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia. En su defecto, si hubiere hijos comunes, prevalecerá la decisión de quien ejerza la patria potestad, sin perjuicio de que a instancia del otro cónyuge pueda el Juez determinar lo procedente en interés de la familia. En los demás casos, resolverán los Tribunales”.

⁵⁵ Artículo 60 Código Civil con la reforma de 1975, “El marido y la mujer menores de dieciocho años no podrán administrar los bienes comunes, cuando les corresponda, sin el consentimiento del otro cónyuge si fuere mayor de edad. Si éste fuere menor de edad y si se tratare de bienes privativos, el menor de dieciocho años no podrá administrar sin el consentimiento de su padre, en defecto de éste, sin el de su madre, y, a falta de ambos, sin el de su tutor”.

⁵⁶ Artículo 62 Código Civil con la reforma de 1975, “El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges. El casado menor de edad necesitará para comparecer en juicio, según los casos, el consentimiento de las personas mencionados en los artículos 80 y 81”.

⁵⁷ Artículo 63 Código Civil con la reforma de 1975, “Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiera sido conferida voluntariamente”.

⁵⁸ Artículo 65 Código Civil con la reforma de 1975, “Cuando la Ley requiera para actos determinados que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos”.

⁵⁹ Artículo 66 Código Civil con la reforma de 1975, “Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos relativos a cosas o servicios para atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y las circunstancias y posición de la misma”.

Trae causa de modificación también en lo que respecta al régimen económico matrimonial con el artículo 68.4⁶⁰, la posibilidad de solicitar separación de bienes, artículo 189⁶¹ CC, la prohibición de la mujer casada de ser tutora, artículo 237.7 CC⁶², o albacea, artículo 893 CC⁶³; así como la posibilidad de modificación del régimen matrimonial mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales bien antes o durante el matrimonio, artículo 1315 CC⁶⁴.

Se da la posibilidad a la mujer de aceptar o partir la herencia, artículos 995⁶⁵ o 1053 CC⁶⁶, respectivamente y se elimina la nulidad de los actos realizados por la esposa sin la licencia del marido, artículo 1301 CC⁶⁷.

Y, en el mismo orden de ampliación de derechos, se otorga a la mujer plena disposición sobre los bienes parafernales⁶⁸, con posibilidad de gravarlos, enajenarlos, hipotecarlos, etc, así como sobre los bienes conyugales⁶⁹.

Es por todos estos cambios por los que esta Ley es considerada una de las más relevantes en el arduo camino de la mujer en la consecución de sus derechos pues permite y defiende a la mujer casada ser considerada como sujeto mayor de edad con

⁶⁰ Artículo 68.4 con la reforma de 1975, "Admitidas las demandas de nulidad o de separación de matrimonio, el Juez adoptará (...) 4. En cuanto al régimen económico matrimonial, se seguirán las siguientes reglas: Cada uno de los cónyuges tendrá la administración y disposición de sus bienes privativos y se entenderán revocadas las facultades que uno de ellos hubiese otorgado al otro. Se mantendrá, en cuanto a los bienes dotales, el régimen anterior a la presentación de la demanda, salvo que el Juez estime conveniente transferir a la mujer la administración de los bienes de la dote inestimada. El Juez, atendidas las circunstancias del caso, determinará a cuál de los cónyuges se atribuye la administración de los bienes gananciales o de parte de ellos".

⁶¹ Artículo 189 Código Civil con la reforma de 1975, "El cónyuge del ausente podrá solicitar la separación de bienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.433 de este Código".

⁶² Artículo 237.7 Código Civil con la reforma de 1975, "No pueden ser tutores ni protutores (...) Las mujeres casadas que no hubieren obtenido licencia de su marido".

⁶³ Artículo 893 Código Civil con la reforma de 1975, "No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor".

⁶⁴ Artículo 1315 Código Civil con la reforma de 1975, "Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o después de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales".

⁶⁵ Artículo 995 Código Civil con la reforma de 1975, "Cuando la herencia sea aceptada sin beneficio de inventario, por persona casada y no concurra el otro cónyuge, prestando su consentimiento a la aceptación, no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal".

⁶⁶ Artículo 1053 Código Civil con la reforma de 1975, "Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la partición de la herencia sin intervención del otro".

⁶⁷ Artículo 1301 Código Civil con la reforma de 1975, "La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela. Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato".

⁶⁸ Artículo 1387 Código Civil con la reforma de 1975, "La mujer puede disponer por sí sola de los bienes parafernales sin perjuicio de lo dispuesta en el artículo 61 de este Código".

⁶⁹ Artículo 1444 Código Civil con la reforma de 1975, "La mujer que administre los bienes del matrimonio en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.441 tendrá las mismas facultades que al marido otorga el artículo 1.413, y necesitará la autorización judicial prevista en el mismo para actos de disposición sobre inmuebles y establecimientos mercantiles".

todas las capacidades que el ordenamiento otorga sino que consagra por primera vez el principio de reciprocidad e igualdad entre los cónyuges.

VIII Reformas jurídicas en la transición española

Con la muerte de Franco en 1975, y la alternancia de distintas fuerzas políticas se van abriendo paso las revolucionarias y cada vez más palmarias ideas sobre los derechos de las mujeres. Destaca como organización más representativa el Movimiento Democrático de Mujeres (MDM).

Este año fue trascendental, no solo a nivel interno, con la promulgación de la Ley del 14 de mayo de 1975 que reformará cincuenta y nueve artículos del Código Civil, así como otros tantos del Código de Comercio necesarios para eliminar las restricciones que sobre la mujer pesaba.

A nivel internacional será significativo este año también por ser declarado como el Primer Año Internacional de la Mujer.

En esta misma época es menester resaltar importantes modificaciones que si bien, tuvieron lugar en el ámbito penal, fueron y son imprescindibles para el desarrollo y libertad de la mujer; la Ley 22/1978 de 26 de mayo que derogaría el adulterio y el amancebamiento o la Ley 45/1978 de 7 de octubre que despenalizaría la venta, divulgación y publicidad de métodos anticonceptivos.

Cabe mencionar también la Ley 46/1978 de 7 de octubre que modifica la regulación de los delitos de estupro (delito que consiste en tener una relación sexual con una persona menor de edad, valiéndose en el engaño o de la superioridad que se tiene sobre ella” y raptó, en los que hasta entonces únicamente se consideraba sujeto pasivo a la mujer y no a cualquier persona.

Estas son solo algunas de las cimas conseguidas en este arduo camino hacia la igualdad y en el que la época de la Transición española jugó un relevante papel.

VIII.I Año Internacional de la Mujer.

La mujer y su situación en el mundo ya llevaba años siendo objeto de estudio y análisis por las grandes organizaciones internacionales, como por ejemplo Naciones Unidas.

En 1970 la Sección Femenina organizó un congreso internacional con el objetivo de estudiar la trágica situación de la mujer en los distintos ámbitos educativo, laboral,

social, económico y político. No obstante, estas nuevas ideas no contaban con todo el apoyo que debiera de esperarse, ya que tratándose de corrientes tan nuevas e innovadoras no escasearon el rechazo y las actitudes hostiles tanto de hombres como de mujeres.

Debe hacerse mención, como antecedente y precursor de lo que llegaría a ser el Año Internacional de la Mujer al Congreso Internacional de la Mujer celebrado en España, siendo ambos acontecimientos organizados oficialmente por la Sección Femenina, con el objetivo de presentarse nuevamente la Sección Femenina a la sociedad española como institución renovada en la lucha por los derechos de las mujeres y sobrevivir así a la pérdida de influencia entre la población femenina que con la dictadura se había producido, “hay que hacer algunos reajustes de organización y prescindir de algunas posturas, porque cuarenta años no pasan en balde en la historia de los pueblos [...]”⁷⁰

Con el anuncio por parte de Naciones Unidas de la convocatoria del Año Internacional de la Mujer en 1972 se encargó a la Sección Femenina la coordinación y dirección de un evento de tal envergadura.

La urgente necesidad de la integración de la mujer en la vida comunitaria se convirtió en el elemento central del discurso con respecto a la mujer y a su situación en la sociedad. Idea que circulaba a la par de las reformas que estaban dándose en importantes documentos como el Código Civil, Código Penal o Código de Comercio, que en la mayoría de los supuestos tenían a la mujer como sujeto incapaz para la toma de decisiones y la realización de actos.

Se modifican así trascendentales instituciones que en lo sucesivo se verán de manera más detallada pero que a continuación se mencionarán como la licencia marital, la nacionalidad de la mujer casada, la capacidad jurídica de esta o el régimen económico matrimonial, por lo fue necesario también la modificación en torno al régimen de los bienes matrimoniales.

Este nuevo planteamiento se estrenó en la ceremonia inaugural del Año Internacional de la Mujer presidida por Carmen Polo, que a pesar de contar con grandes apoyos no escasearon tampoco quiénes rechazaban de todo punto los nuevos derroteros por los que se encaminaba la figura de la mujer, “El tema a desarrollar era la mujer y la política, y el contenido desarrollado puso en evidencia lo molesta que puede ser la cuestión femenina para algunos profesionales de la política; lo mal que concuerdan las aspiraciones seudoliberales con las reivindicaciones de las mujeres conscientes de su falta de derechos y cómo todo lo mejor que éstas pueden esperar de ciertos sectores es el ‘olé a la mujer española’ con que el ministro acertó a terminar su disertación”, periodista Gloria Otero sobre una de las charlas que tenían como ponente a Manuel Fraga Iribarne, en las que desdeñaba la proliferación de asociaciones de este tinte y el aumento de sus miembros.

“Yo, la verdad, es que había creído que lo del año de la mujer era otra cosa. Que se levantaba la veda de las mamás políticas (sic), que el código penal iba a tipificar delito

⁷⁰ Circular enviada por Pilar Primo de Rivera a sus “camaradas” el 29 de septiembre de 1975. FERNÁNDEZ, L., *Crónica de la Sección Femenina y su tiempo*. Madrid: Asociación Nueva Andadura, 1993. Pág.485.

familiar de las cuñadas, que el destape crecería hasta el infinito... que se liberalizaría generosamente la importación de suecas, que la dirección general del tesoro artístico declararía monumento nacional a Amparo Muñoz. Pero ahora resulta que no es nada de eso, y que se pretende rectificar nuestra mejor tradición, encarnada en opiniones juiciosas como las de Aristóteles de que ‘la hembra es hembra en virtud de cierta carencia de cualidades’ o la de Santo Tomás de Aquino de que ‘la mujer es un hombre frustrado’... si vamos a olvidar nuestra tradición no sé donde vamos a ir a parar. Si las mujeres, además de creerse que tienen razón, se la vamos a dar, no va a haber quien las aguante. Llegará el día en que haya que recoger firmas para acceder al lecho conyugal [...].”⁷¹

Aunque a nivel estatal con el paso de los años, y como en la historia femenina general suele pasar, este acontecimiento tan relevante en la vida de la mujer y otros tantos pasaron prácticamente desapercibidos.

A nivel mundial, sin embargo, el Año Internacional de la Mujer sí dio paso a una época en que distintos gobiernos occidentales comenzaron a reconocer la necesidad de poner en marcha políticas de igualdad para conseguir poner fin o al menos paliar la terrible discriminación de carácter sexual que existía.

“La Sección Femenina, no cambió nada, tampoco convenció a nadie con la renovación de su discurso, y se extinguió en sí misma, desapareciendo de la vida de las españolas, que por fin alcanzaron la mayoría de edad.”⁷²

IX El camino hacia la igualdad en el Código Civil.

El Código Civil ha sido objeto de diversas reformas tendentes a modificar la situación de la mujer, como punto de mayor auge de las mismas se entiende la segunda mitad del siglo XX, y en concreto se van a diferenciar dos etapas en atención a la llegada del texto constitucional.

IX.I El principio de igualdad entre los cónyuges.

Queda regulado en el Código Civil, artículo 66⁷³ la igualdad entre los cónyuges, estableciendo así una situación de paridad entre ambos. Se podría decir que este artículo

⁷¹ SÍSIFO, Diario El Pueblo. 30 de enero de 1975. Archivo General de la Administración, fondo de la Sección Femenina (Cultura).

⁷² DÍAZ SILVA, E., *El año Internacional de la Mujer en España: 1975*, Doctoranda en el Departamento de Historia Contemporánea de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2008.

⁷³ Artículo 66 Código Civil, “Los cónyuges son iguales en derechos y deberes”.

66 CC es el resultado de preceptos como el artículo 32 CE⁷⁴ que recoge el derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones, el artículo 14 CE⁷⁵ que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley, junto con el artículo 44 CC⁷⁶ que finaliza con la disposición de que los españoles contraerán matrimonio de acuerdo con lo que en estas Leyes se enuncia.

Cabe mencionar que este plano de igualdad entre hombre y mujer, entre marido y esposa no comienza ni se desarrolla únicamente en base a leyes españolas, sino que esto es fruto de la lucha llevada a cabo a nivel internacional con la firma de Tratados como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos o en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En la actualidad además nace una igualdad distinta, acorde a la realidad social del momento y adaptada a la misma y es que con la Ley 13/2005⁷⁷ se conseguirá la aprobación del matrimonio homosexual.

Este principio de igualdad entre los cónyuges que se contiene en el Código Civil es de suma importancia en cuanto que salvaguarda la esfera personal de cada uno de los contrayentes tanto durante el matrimonio como con la extinción del mismo, y es que si bien el interés familiar prevalece en ciertos aspectos, se trata el matrimonio de una suma de dos personas individuales, y que como tal han de tomarse.

En cuanto al mencionado interés familiar, no es más que la proyección del necesario acuerdo de los cónyuges para la toma de todas las decisiones que afecten a la familia, rompiendo con esto figuras tan arraigadas como la autoridad marital.

Limitando igualmente en la esfera patrimonial cualquier atisbo de limitación en los bienes que a cada uno pertenecen con carácter privativo y regulando una común administración de aquellos que pertenecen en igual condición al matrimonio.

⁷⁴Artículo 32 Constitución española, " 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos."

⁷⁵ Artículo 14 Constitución española, " Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

⁷⁶Artículo 44 Código Civil, "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código".

⁷⁷ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

IX.II Reformas preconstitucionales.

Una de las primeras leyes a destacar fue la Ley de 24 de abril de 1958, que aún no teniendo excesiva repercusión introdujo importantes cambios en el aspecto personal al consagrar como no determinante el sexo para concebir en mayor o menor medida la capacidad jurídica de una persona.

Entre los aspectos más relevantes de esta ley destacan la supresión de la pérdida de la patria potestad de la madre por contraer nuevas nupcias, permitir que la mujer pueda ser testigo en testamentos, así como adquirir la condición de tutora, para lo que sin embargo, aún sería necesaria la figura de la licencia marital. En cuanto a los bienes gananciales, se limita, en cierto modo, el poder de disposición y administración de estos por exclusiva voluntad del marido, debiendo de contar con el acuerdo y/o autorización de la esposa.

Si bien fue una Ley con aires de cambio, finalmente solo constituyó tímidas reformas, manteniéndose aún el principio de unidad familiar atribuido al marido o la estabilidad de figuras como la autoridad marital, la licencia del marido o la potestad paterna.

Será con la Ley de 2 de mayo de 1975 conocida como “la mayoría de edad de la mujer casada” cuando se produzcan verdaderas reformas en la vida jurídica de la mujer, como ya más arriba se ha mencionado, no llegando, sin embargo, aún esta Ley a dos puntos clave en el desenvolvimiento de la capacidad jurídica de la mujer como serán el mantenimiento de la patria potestad por el padre, y que será solo subsidiariamente de la madre, así como la desigualdad en el tratamiento de los bienes gananciales, que típicamente seguirán estando a servicio y orden del marido.

IX.III Reformas postconstitucionales.

Con la promulgación de la Constitución española y el nacimiento de principios regentes como la igualdad y la no discriminación tendrá lugar una intensa actividad legislativa. Será especialmente relevante la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificará el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; reconociendo la igualdad de ambos cónyuges para con el cuidado de los hijos, debiendo ejercerse este conjuntamente o por uno solo con el consentimiento del otro y se instaurará el principio de coestión en cuanto a los bienes gananciales⁷⁸.

Ha de mencionarse también la Ley 30/1981, de 7 de julio, que determinará el supuesto a seguir en procedimientos de crisis matrimoniales, regulándose con esta la aprobación del divorcio en nuestro país, no teniendo ya cabida diferencias por razón de sexo en cuanto a las causas o la forma de resolverlas⁷⁹. Es de suma importancia también, como

⁷⁸ Artículo 1375 Código Civil, ” En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.”

⁷⁹ Art. 82 de la Ley 30/1981. “Son causas de separación: 1. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales, 2. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes

con esta Ley se pone sobre la mesa la valoración, por fin, del trabajo de la mujer en casa, *“el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”*, artículo 1438 CC.

Con la Ley 15/2005, de 8 de julio, se concede una mayor libertad a ambos cónyuges ante la decisión de proceder con la separación sin que sea menester alegar causa alguna.

X Actos jurídicos que no podía realizar la mujer casada

La figura de la mujer en la sociedad siempre se ha visto supeditada a las exigencias de la obediencia y el decoro, una mera sombra colocada detrás del hombre. Tal suponía esta situación que incluso la mayoría de edad establecida a los 23 años para ambos géneros, se encontraba supeditada a los 25 años para la mujer, edad hasta la que no podían abandonar la casa familiar sino era para ingresar en un convento, para casarse o si alguno de los padres contrajera segundas nupcias.

Mas sin olvidar estas y más restricciones que la mujer sufría por el mero hecho de serlo, caben destacar las limitaciones que se le añadían por el hecho de estar casada.

La mujer casada se encontraba sujeta a la potestad marital, situación que no solo contenía un deber de obediencia unilateral hacia el marido⁸⁰, sino la imposibilidad de abandonar el domicilio conyugal y la imposición de adquirir la nacionalidad de mismo⁸¹.

o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar. 3. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años. 4. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o de la familia exijan la suspensión de la convivencia. 5. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses libremente consentido. 6. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años. 7. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3,4 y5 del artículo 86.”

Art. 86 de la Ley 30/1981. “Son causas de divorcio: 1. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. 2. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia. 3. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos: a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos. b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación. 4. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges. 5. La condena en sentencia firme por intentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Artículo 57 Código Civil de 1889: “El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido.”⁸⁰

⁸¹ Artículo 22 Código Civil de 1889, “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La española que casare con extranjero, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, llenando los requisitos expresados en el artículo anterior”.

Esta sumisión se veía reflejada igualmente en el supuesto de adulterio, siendo incluso “permitido” para el caso de que fuera el marido quién lo cometiese, siempre que no produjera escándalo o menosprecio a la mujer por el incumplimiento del deber de fidelidad, y no pudiendo disolverse el matrimonio sin el acuerdo del marido.

Reflejado en el Código Civil como causas para el divorcio “el adulterio de la mujer, en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

Otro barrera clave en el desarrollo de la libertad de la mujer, o mejor dicho, en la supresión de la misma, era la denominada licencia marital, y es que esta no podría adquirir a título lucrativo u oneroso, enajenar bienes u obligarse sin la autorización del marido⁸².

Tal permiso era indispensable para acciones como la de aceptar una herencia que a la mujer le hubiera correspondido⁸³, realizar un viaje, vender bienes propios o grabarlos con una hipoteca, solicitar el pasaporte, trabajar por cuenta ajena o ejercer el comercio, entre muchas otras⁸⁴.

Era el marido quién se constituía de todo punto como el gestor y administrador de todos los bienes, privativos y conyugales, no entendiéndose equiparada la capacidad de la mujer a la de este, artículo 59 del Código Civil, esta situación acompañada de la presunción de que todos los bienes matrimoniales eran gananciales, artículo 1407 del Código Civil.

En cuanto a la dote y los bienes parafernales; para la celebración de la unión conyugal la mujer debía de aportar bienes y derechos al matrimonio, para los que el padre de esta debía de constituirla al inicio del mismo y de los que el marido resultaba como administrador y usufructuario. Semejante situación regulaba los bienes parafernales⁸⁵, respecto de los cuáles la mujer no podría enajenar, gravar o incluso comparecer en juicio para litigar por los mismos.

Se establecía igualmente el deber de convivencia, es decir, el obligado desplazamiento de la mujer donde fuera que se dirigiera su marido, teniendo él la total y unilateral decisión sobre el emplazamiento del domicilio conyugal, artículo 56 y 58 del Código Civil, salvo que los Tribunales eximieran de dicha obligación a la mujer en caso de desplazamiento del domicilio a Ultramar⁸⁶.

⁸² Artículo 61 Código Civil de 1889, “Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley”.

⁸³ Artículo 995 Código Civil de 1889, “La mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, o, en su defecto, con aprobación del Juez. En este último caso no responderán de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal”.

⁸⁴ Artículo 626 Código Civil de 1889, “Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes”.

⁸⁵ Se entiende por bienes parafernales aquellos que están fuera de la dote, que no se encuentran en ella y, por tanto, tienen un régimen diferenciado.

⁸⁶ Artículo 58 Código Civil de 1889, “La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero”.

Junto con el deber de convivencia se encuentra dispuesto el deber de obediencia, ayuda y socorro, y el deber de fidelidad, ya mencionado, así como un deber de reproducción, de cooperación para tener hijos.

XI Actos jurídicos que podía realizar la mujer casada

Entre los actos que la mujer casada podía realizar se encontraban las facultades de disposición y administración de los bienes parafernales y para los actos derivados de la potestad doméstica. En lo que se refiere a sus propios bienes y derechos si se encuentra garantizado el derecho de propiedad, así como derechos relativos a disposiciones mortis causa y relacionados con la filiación.

Igualmente, se la reconoce la capacidad para otorgar testamento, puesto que, si bien e innumerables ocasiones se ve la capacidad de la mujer limitada, es una medida tomada más en interés de la unidad familiar que fundamentada en una posible ineptitud de esta para vincularse⁸⁷.

Tendrá también plenas facultades para el desempeño de derechos y deberes con respecto de sus hijos, sean estos legítimos, no reconocidos o ilegítimos.

Se reconoce además como válida la actuación de la mujer cuando el marido disponga, administre o enajene bienes conyugales con carácter fraudulento o contrario a la ley.

XII La situación de la mujer en supuestos de crisis matrimonial

Las desavenencias matrimoniales terminan siempre en nulidad, separación o divorcio. Cabe destacar en este ámbito la Ley 15/2005⁸⁸, por la que se suprime la necesidad de concurrencia de causa alguna para instar separación o divorcio.

En cuanto al supuesto de nulidad, esta se fundamenta siempre en virtud de defectos estructurales contenidos en el artículo 73 del Código Civil⁸⁹.

⁸⁷ RAMS ALBESA, Joaquín, prólogo de la obra *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, de LACRUZ BERDEJO, José Luis, Cívitas, Barcelona, 1963.

⁸⁸ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación o divorcio.

⁸⁹ Artículo 73 del Código Civil, " Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1. El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2. El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3. El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejil, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4. El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5. El contraído por coacción o miedo grave."

Con la Ley 11/1990⁹⁰, y en aplicación del artículo que prohíbe la discriminación por razón de sexo, se modificaba la reiterada costumbre de la preferencia de las madres para conservar la tutela y custodia de los hijos menores tras la separación. Hecho cuyo trasfondo deja entrever la obligación para la mujer del cuidado y mantenimiento de los hijos, así como del hogar, no solo en el ámbito jurídico, sino también en el social, fundamentada en razones de carácter biológico y “natural”, dejando en este caso al marido en una “posición inferior” y como falto de las mínimas diligencias para el cuidado de sus propios hijos.

En la actualidad se sobrepone el interés del menor con independencia de otros factores, mas no es baladí que en la mayoría de los casos se observe una gran tendencia aún por parte de los tribunales de mantener el cuidado de los hijos de manos de la mujer perdurando así con los mismos roles de antaño que equiparan mujer con la condición de madre. No obstante, se tienen en cuenta diversos factores a la hora de otorgar la custodia aún progenitor u otro, aunque exista cierta tendencia, como se acaba de mencionar, de sobreponer la de la mujer; factores como quién se ha ocupado mayoritariamente de los cuidados del hijo, médicos, colegio, deberes, juegos, etc,

XIII La potestad doméstica, su naturaleza jurídica

La potestad doméstica se entiende y concede para todo acto que por su naturaleza esté destinado a su consumo ordinario a la familia, es decir, la mujer podrá utilizar dinero conyugal o procedente de la dote para la adquisición de alimentos, educación, transporte, higiene, vestimenta, etc.

Son tenidos estos como gastos habituales, comunes e indispensables en el normal desenvolvimiento de la vida familiar, y, por tanto, será dentro de cada núcleo donde se especifiquen los necesarios para la misma, quedando fuera de esta potestad aquellos considerados de carácter extraordinario, como tendrán la consideración las joyas, objetos preciosos o los muebles; sobre los que tendrá la decisión el marido.

Se trata esta de una disposición necesaria en definitiva para que la mujer pueda cumplir con los hitos que de ella se espera como ama de casa, madre y esposa, pues queda en este ratio totalmente desprovista de licencia marital alguna, hecho que si bien en ocasiones ha pasado desapercibido goza de importancia, pues se está concediendo a la mujer el poder de administración y disposición de la mayor parte de los ingresos de una familia, que de carácter modesto o humilde acaba desembocando en el mantenimiento de la propia vivienda y sus causahabientes.

⁹⁰ Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

En lo que respecta a la naturaleza de esta potestad no es común entenderla como un mandato que parte de la figura del marido, y es que este no es quién le encarga a la mujer que realice los actos pertinentes para cubrir las necesidades del hogar, y además serán los bienes que respondan en caso de deudas o pérdidas los del marido, como mandante, y no los de la mujer. Y es que la potestad doméstica ha de ser entendida más en la vertiente de derecho atribuido por la ley a la mujer y como tal, del que no puede privarle el marido⁹¹.

XIV Análisis de sentencias

A continuación se va a proceder a un breve análisis de dos sentencias que sirven de ejemplo de la situación de la mujer española a finales del siglo XX.

STS 371/1985, Núm. 511 de 9 de septiembre de 1985

En esta Sentencia se baraja y resuelve, por un lado, sobre el error en la aplicación de determinados artículos del Código Civil, sobre la inaplicación de otras disposiciones del mismo documento y sobre la concurrencia de dolo obrando en perjuicio de la mujer.

El tema central de esa sentencia es la demanda del marido, Don Luis Andrés contra su esposa Doña Valentía sobre otorgamiento de escritura pública, sobre la base de los siguientes hechos; y es que en fecha de 5 de octubre de 1979 se llevó a cabo mediante sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico pertinente la separación conyugal, que el 12 de noviembre de ese mismo año ambos otorgan escritura pública de capitulaciones matrimoniales y liquidación de sociedad de gananciales, produciéndose como después de confirma un error en la cuantía de los bienes reseñados de 800 pesetas, imposibilitando este error la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad requiriéndose a la demandada para que subsanara el error e inscribiera de manera diligente.

Ante estos hechos la demandada contesta: que si bien el día 5 de octubre de 1979 se lleva a cabo la separación conyugal, no se hace alusión alguna a la supuesta liquidación de la sociedad de gananciales sino tan solo a la voluntad de ambos de modificar el régimen económico de la sociedad que conformaban, siendo tal escritura preparada y otorgada por el marido a título individual pues la esposa desconocía la cifra y valor de los bienes que la conformaban. Que la esposa no solicitó comprobación de la misma puesto que creyó en la buena fe de su marido. (...) La demandada termina solicitando que se desestime la demanda y se absuelva a Doña Valentina, declarándose nulas las capitulaciones matrimoniales, ... (...).

⁹¹ Artículo 1714 Código Civil de 1889, "El mandatario no puede traspasar los límites del mandato".

En el recurso de casación presentado por parte de Don Luis Andrés se dispondrá la pertinente anulación de la escritura pública de las capitulaciones matrimoniales, pero únicamente en la parte referida a la liquidación de sociedad de gananciales y adjudicación de los haberes, refiriéndose a lo mismo como un “defecto en el ejercicio de la jurisdicción”, artículo 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (...). Alega además infracción legal por aplicación indebida de determinados preceptos legales⁹², así como infracción legal por la no aplicación de otros preceptos no legales. Se pide que se condene a la esposa al otorgamiento de la escritura de corrección del error de cuenta (al comienzo señalado), a lo que esta se opuso alegando total desconocimiento de las cifras en el documento recogidas, tanto en cuanto a la supresión de bienes que del total ganancial formaban parte, como a la infravaloración que de otros se estipulada; y dando la misma su consentimiento en virtud de error y dolo, ”sí debe apreciarse la incidencia de dolo ya que concurren cuantos requisitos viabilizan su efectividad, es decir, conducta del esposo contraria a la buena fe y determinante de la conclusión del contrato por parte de la esposa”.

El fallo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Don Luis Andrés.

Esta sentencia no es más que la punta del iceberg, que una imagen de la sociedad de 1985 en la que la mujer “acababa de despertar” y en la que el marido era quién controlaba y regía no solo la vida personal y familiar, sino hasta el ínfimo aspecto económico, siendo el quién disponía y manejaba de los bienes, tanto privativos como conyugales, a su elección, incluso, como en el caso expuesto, valiéndose de tretas y manipulaciones.

En estas escenas la mujer es un mero títere, un objeto guiado y sin voluntad ni capacidad, que firmará y cumplirá con los requerimientos del esposo sin preguntar pues para eso ha sido creada, para obedecer y no cuestionar.

STS (sala de lo civil), de 10 de febrero de 1983. RJ 1983:959

Esta resolución trae causa de la demanda interpuesta para solicitar separación conyugal, que una vez desestimada fue recurrida en casación, para ser nuevamente desestimada alegando inexistencia de causas.

Y es que no se considera que exista maltrato de obra ni de palabra del hombre a la mujer, y que este llegue al domicilio conyugal a altas horas de la madrugada todas las noches se considera respaldado por el hecho de que regenta un bar.

⁹² Artículo 1265 Código Civil, ”Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”

Artículo 1269 Código Civil, “Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.”

Artículo 1300 Código Civil, “Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.”

Se ve clara y tajante la influencia del Derecho Canónico en esta sentencia y es que “la violación de los deberes recíprocos de los esposos que tal proceder comporta habrá de ser grave o reiterada e intolerable la convivencia, circunstancias sin las cuales no es permitido imponer la separación por culpa cuando para alcanzarla se invoca ese incumplimiento de obligaciones en las relaciones conyugales, bien entendido que si la jurisprudencia anterior había declarado que no basta alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta u ofensas del otro”.

Está la institución de la familia tremendamente protegida, y eso se observa a través de figuras como el “favor matrimonii”⁹³ que se menciona en dicha sentencia o el deber de convivencia que se presenta como deber de carácter público. (...)

⁹³ Presunción con la que el legislador protege la institución del matrimonio, según lo establecido en el Codex Iuris Canonici, “el matrimonio goza del favor del derecho, por lo que en la duda de ha de estar a favor de la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario”.

XV Conclusiones

I

Una vez finalizado el análisis de la evolución y paso de la mujer por las distintas instituciones del Derecho Civil en particular y del Derecho en general es clara una idea, y es que el Derecho como parte regente de la vida de todo ser humano fue concebido por y para el hombre, y así se puede ver reflejado en el Código Civil de 1889.

Los innumerables cambios y modificaciones que tanto el propio Código Civil como el resto de ramas del ordenamiento han experimentado, si bien, han de gozar de vótores y reconocimiento, no son sino meros parches y remiendos para una sociedad profundamente machista y asentada en el cómodo regazo de propagar una igualdad conseguida que no deja de ser en innumerables ocasiones más teórica que práctica.

Podría decirse que esta distancia aún entre hombres y mujeres en el plano jurídico es el mero resultado de un ritmo discordante entre la realidad social y la norma legal.

II

Más concretamente en el plano civil, que es el que nos ocupa en estos momentos, y en particular en las relaciones matrimoniales, es de mencionar que la institución del matrimonio es y ha sido siempre ese rescoldo del Derecho Privado en el que más se han podido observar las desigualdades existentes entre, en este caso, marido y mujer, por razones tan nimias como la cuestión de género, llegando incluso en innumerables situaciones o respecto de derechos al límite de la marginación de la mujer.

Será con la segunda mitad del siglo XX cuando se comiencen a observar ya verdaderos cambios en el camino hacia la igualdad, hasta llegar a la actualidad en la que, y muestra de ello es el análisis legal e histórico recogido a lo largo de este trabajo, no se observe apenas discriminación legal entre hombre y mujer, no obstante, no dejan de ser la familia y el matrimonio departamentos excesivamente cerrados, íntimos y privados en los que sin embargo es difícil la comprobación, con exactitud de la obtención de esta igualdad.

III

El matrimonio es un vínculo de gran calado, no solo en la esfera social sino también en el ámbito jurídico. Ha sido y es una institución fuertemente protegida y que supone un intercambio de derechos y deberes entre los cónyuges para la consecución de un objetivo común, que de manera legal puede encontrarse regulado en los artículos 66 y ss del Código Civil, como es el deber de respeto, de fidelidad, de ayuda mutua, actuación en interés de la familia o corresponsabilidad doméstica.

El principio de igualdad entre los cónyuges, que, en pleno siglo XXI suena tan redundante como común y lógico es de inmensa importancia por lo que en su interior contiene, y es que no solo propugna un escenario igualitario entre marido y mujer sino que defiende y pone de manifiesto la capacidad de obrar que como individuo

independiente tienen cualquiera de los cónyuges, no solo en cuanto a los actos y decisiones en relación al interés familiar sino con respecto a la esfera patrimonial, siendo esta una herramienta de libertad y freno.

IV

Cabe, sin embargo, destacar que en nuestra Constitución española no se prohíbe el trato desigual sino el discriminatorio, pues no se debe confundir, como en la mayoría de ocasiones resulta el concepto de igualdad (tratar a todos del mismo modo, sin importar su género, posición social o cualquier otra característica o cualidad) con el similar concepto de equidad (capacidad de ser justos o de impartir justicia a partir del principio de igualdad, pero considerando las necesidades individuales y las circunstancias de cada ciudadano). Así, si en nuestra Constitución se prohibiese el trato desigual se podría estar aceptando implícitamente la discriminación, ya que el trato igualitario para aquellos que se encuentran en situaciones desiguales traería consigo discriminación.

Es sin duda, innegable el gran protagonismo y relevancia que tuvo y tendrá la Ley de 2 de mayo de 1975, a través de la cual se alcanza la mayoría de edad de la mujer casada. Con esta desaparece la necesidad de la licencia marital, pudiendo la mujer adquirir bienes a título lucrativo u oneroso sin la autorización del marido, así como disponer de sus bienes privativos. No obstante, los bienes adquiridos durante el matrimonio en régimen de gananciales habrán de mantenerse bajo la administración del marido.

No deja de ser este un ejemplo más de que si bien se avanza y se permite la adquisición de derechos para la mujer, siempre se mantienen las garantías dentro de un coto cerrado, y tristemente de fácil control.

Así pues, otra de las reformas importantes que se impulsan mediante la Ley de 1975 es que el domicilio conyugal será fijado de común acuerdo por ambos cónyuges, más en el caso de que este no llegue a buen término, será, porque siempre ha sido así, el marido quién decida finalmente sobre el hogar.

Se cambiará la forma de adquisición de la nacionalidad de la mujer casada y es que esta ya no adquirirá con carácter automático la del marido.

Y se eliminarán preceptos, de todo punto desfasados como el deber de obediencia de la mujer al marido, se dará la posibilidad de separación de bienes o la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales incluso después de celebrado el matrimonio, así como la plena disposición de los bienes parafernales.

Estos últimos cambios más que relativos a la propia condición personal, pertenecen al ámbito económico y/o patrimonial, y es que este era y sigue siendo un gran obstáculo para la mujer, pues el anuncio de libertades y la consecución de derechos requiere, para su cumplimiento y realización de independencia para la mujer, independencia real, y es que todo individuo necesita autonomía económica para poder decidir, y en consecuencia no tener que obedecer o mantener situaciones de dependencia.

“La verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económica. Las personas que tienen hambre y no tienen empleo son la materia de la que están hechas las dictaduras”, Franklin D. Roosevelt.

V

En la realidad social y cotidiana, sin embargo, todas estas ideales disposiciones se ven empañadas por un presente aún fuertemente estereotipado en el que la mujer sigue desempeñando los roles de ama de casa e instrumento reproductivo. Sí, trabaja y está inmersa en la vida laboral, pero sigue siendo la encargada del hogar y la que se ocupa del cuidado de los hijos, enfrentándose a una doble o triple labor que dificulta el poder ascender o emprender profesionalmente, limitando de igual modo su desarrollo social.

Parece ser que nos hallamos en el camino del cambio o que, por lo menos, no queremos repetir los errores del pasado, se supone que son las nuevas generaciones las que han de romper con lo establecido y hacer de la verdadera igualdad su bandera.

No solo ha cambiado la concepción del matrimonio, sino la idea de familia o la visión de lo que de la mujer se espera. Se trata de no entender el género como recurso y poder para la obtención de derechos, privilegios y responsabilidades, y para todo ello se ha de educar e inculcar en la igualdad, pero sobre todo en la libertad.

“Los que niegan la libertad a otros no la merecen para ellos mismos”, Abraham Lincon.

XVI Bibliografía

Fuentes doctrinales.

ABRIL, R., URIBE, A., *Mujer, derecho y sociedad en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

ALBADALEJO, M. Derecho Civil IV, *Derecho de Familia*, Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2013.

BALAGUER, M., *Igualdad y Constitución española*, Ed. Tecnos, Madrid, 2010.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, 2009.

CANO, J. E., *Praxis Feminista: reescribiendo sentencias*, Instituto de Cultura Jurídica, UNLP.

COBAS COBIELLA, M^a., GUILLÉN CATALÁN, R., PÉREZ MARÍN, I., “*Amar en tiempos revueltos*”: una mirada hacia atrás en nuestra historia para avanzar en los derechos de las mujeres.

DE LA CRUZ, L., *La Construcción del feminismo en Carmen de Burgos Colombine*, ElDiario.es, 2013.

DÍAZ SILVA, E., *El año Internacional de la Mujer en España: 1975*, Doctoranda en el Departamento de Historia Contemporánea de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de familia y sociedad democrática*, Arbor CLXXVIII, 702 (Junio 2004), 313-321 pp.

FACIO, A., FRIES, L., *Feminismo, género y patriarcado*, Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, Número 6, 2005.

FERRER PÉREZ, V. A., BOSCH FIOL, E., *El papel del movimiento feminista en la consideración social de la violencia contra las mujeres: el caso de España*, Mujeres En Red, El Periódico Feminista.

IMAZ ZUBIAUR, L., *Superación de la incapacidad de la mujer casada para gestionar su propio patrimonio*, Universidad del País Vasco, 2008.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada*, Ed. Nauta S.A., Barcelona, 1963.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Ed. Cívitas, Madrid, 1975, págs. 25 y 26.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Ed. Marcial Pons, 9^a ed. Madrid, 2010.

LIÑÁN GARCÍA, A., *La evolución del estatuto jurídico de las mujeres en España en materia de familia, matrimonio y relaciones paternofiliales*, Universidad de Málaga, 2015.

MALDONADO FERNÁNDEZ, R., *Igualdad y género en la Constitución española de 1978*, Grado en Gestión y Administración Pública, Junio 2016.

MORENO SECO, M., *Manifiestos feministas. Antología de textos del movimiento feminista español (1965-1985)*, Colección Lilith, Universidad de Alicante, 2005.

PESTAÑA RUÍZ, C., *Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional*, Revista de Estudios Jurídicos, nº 15/2015, Universidad de Jaén.

POSTIGO ASENJO, M., *El patriarcado y la estructura social de la vida cotidiana*, Revista Interdisciplinar de Filosofía (Vol. VI), 2001.

RAMS ALBESA, J., *Comentarios al Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2003.

RUBIO, E., *La Ley 2 de mayo de 1975: Comentarios a una reforma*.

TORRALBO RUÍZ, Ángela, *El rol de la mujer en el Código Civil. Especial referencia a los efectos personales del matrimonio*, Máster en Estudios Disciplinarios de Género, Salamanca, 2011.

VACCA, L., COPPOLECCHIA, F., *Una crítica feminista al derecho a partir de la noción de biopoder de Foucault*, Universidad de Buenos Aires, 2012.

VALLÉS AMORES, M^a. L., *La posición jurídica de la mujer a través de las reformas del derecho de familia*, Universidad de Alicante, 2006.

VIVAS TESÓN, I., *Las transformaciones del derecho de familia desde una perspectiva de género*, Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado, Universidad de Sevilla.

Fuentes legales.

Constitución española de 1978.

Constitución española de 1931.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Ley 14/1975. De 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil.

Ley de 25 de febrero de 1932 conocida como “Ley de divorcio”.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

Fuentes jurisprudenciales.

STS núm. 371/1985 de 9 de septiembre de 1985

STS RJ 1983:959 de 10 de febrero de 1983

STS núm. 2657/1974 de 17 de abril de 1974